

# **Crimes contra a Humanidade: o olhar da Corte Interamericana de Direitos Humanos**

## **Crimes against Humanity: the look of the Inter-American Court of Human Rights**

**RESUMO:** O artigo versa sobre a definição de Crimes contra a Humanidade utilizada no julgamento do caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) versus Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ao condenar o Estado Brasileiro pelo desaparecimento forçado de pessoas durante a época da Ditadura Militar no país. Objetiva a comparação entre os Crimes contra a Humanidade, previstos no Estatuto de Roma, na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e crimes tipificados no ordenamento jurídico brasileiro. A análise será feita com base na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua comparação com as tipificações de crimes vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Pacto de San José da Costa Rica; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Caso Gomes Lund; Guerrilha do Araguaia; Crimes contra a Humanidade

**ABSTRACT:** The paper discusses the definition of crimes against humanity used in the trial of the case of Gomes Lund and others (Guerrilla of Araguaia) v. Brazil by the Inter-American Court of Human Rights to condemn the Brazilian government for the forced disappearance of people during the era of military dictatorship in country. Objective comparison of the Crimes against Humanity set out in the Rome Statute, the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and offenses in the Brazilian legal system. The analysis will be based on the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and its comparison with existing classification of crime in Brazilian law.

**KEYWORDS:** Costa Rica's San José Pact; Inter-American Court of Human Rights; Case of Gomes Lund; Araguaia Guerrilla; Pact Crimes against humanity

### **1 Introdução**

Os Crimes contra a Humanidade apesar de caracterizados como crimes internacionais, também são tipificados no ordenamento jurídico brasileiro, como crimes previstos em leis especiais. A tipificação na ordem internacional encontra coincidências na esfera doméstica, porque em regra o legislador nacional utiliza o instrumento internacional para elaborar a lei penal.

Ao analisar os Crimes Contra a Humanidade Almeida (2009, p. 20-35) destaca a ideia de que referenciados crimes têm caráter internacional e utiliza como fundamento os

argumentos de Cherif Bassiouni, que apresenta três linhas de pensamento para a definição dos aludidos crimes: a primeira se fundamenta na Carta de Londres e o que caracteriza os Crimes Contra a Humanidade é o sacrifício em massa de um grupo determinado como consequência da atuação do Estado; a segunda expande o conceito da primeira de forma a alcançar entidades que sejam similares ao Estado, mas que não podem ser confundidas com ele, mas que ainda assim, possuem controle sobre um espaço territorial e sobre seus habitantes, praticando também, um sacrifício em massa; e a terceira o caracteriza pelos atos de desumanidade em larga escala de forma reiterada, contra um determinado grupo (ALMEIDA, 2009, p. 20-35).

Almeida (2009, p. 20-35) desconsidera a terceira linha, tendo em vista que seus elementos são excessivamente subjetivos, como por exemplo, o uso do termo *larga escala*, que é muito relativo.

Assim restam apenas as duas primeiras linhas que trazem consigo os elementos que distinguem um crime internacional de um previsto na ordem interna. Além disso, para que determinado crime seja considerado um Crime contra a Humanidade deve haver um ataque generalizado e sistemático. Pode-se inferir a presença desses requisitos a partir da análise do art. 7º do Estatuto de Roma que criou o Tribunal Penal Internacional.

O art. 7º do Tribunal Penal Internacional define como Crime contra a Humanidade as seguintes condutas: a) homicídio; b) extermínio; c) escravidão; d) deportação ou transferência forçada de populações; e) encarceramento ou outra provação grave da liberdade física, em violação às normas fundamentais do direito internacional; f) tortura; g) estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou outros abusos sexuais de gravidade comparável; h) perseguição de um grupo ou coletividade com identidade própria, fundada em motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos, de gênero, como definido no parágrafo 3º, ou outros motivos universalmente reconhecidos como inaceitáveis conforme o direito internacional, em conexão com qualquer ato mencionado no presente parágrafo ou com qualquer crime da jurisdição deste Tribunal; i) desaparecimento forçado de pessoas; j) o crime de “apartheid”; k) outro atos desumanos de caráter similar que causem intencionalmente grande sofrimento ou atentem gravemente contra a integridade física ou a saúde mental ou física, desde que praticados “no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque”.

A tipificação de referenciados crimes decorreu das Cartas dos Tribunais de Tóquio, Nuremberg, e os Estatutos dos Tribunais *ad hoc para* a ex-Iugoslávia e Ruanda, bem como o

Código de Crimes contra a Paz e a Segurança da Humanidade, preparado pela ONU. Note-se que a influência desses Tribunais, os Militares e os Tribunais Ad Hoc, criados pelo Conselho de Segurança da ONU, determinaram a inclusão de tipos diversos como elementares dos Crimes contra a Humanidade.

Com relação aos elementos objetivos dos Crimes contra a Humanidade, se pode destacar a atuação de um Estado ou de outra entidade não estatal que exerça controle sobre um território e os habitantes do mesmo e o sacrifício em massa realizado de forma sistemática ou generalizada.

Segundo o Tribunal Penal Internacional, um ato desumano pode ser considerado Crime contra a Humanidade, mesmo que cometido por apenas um indivíduo uma ou duas vezes, contra um número qualquer de pessoas, desde que esse indivíduo esteja inserido em um grupo hegemônico, e que tal grupo seja regido por uma ideologia e pratique atos desumanos de forma sistemática e generalizada. Atualmente existem várias decisões que corroboram com essa ideia (ALMEIDA, 2009, p. 20-35).

Convém destacar ainda, a importância do elemento objetivo da atuação do Estado, que além de possibilitar a diferenciação entre crimes internacionais e crimes tipificados no âmbito interno do sistema brasileiro, ainda fundamenta a possibilidade da extensão da responsabilidade criminal dos agentes imediatos, diferenciando-os entre aqueles que praticam diretamente a ação, os executores, e os agentes mediatos da conduta do Estado, ou seja, aqueles que tomam as decisões e dessa forma iniciam o processo que resultará em crime internacional, e que normalmente ocupam os cargos civis e militares de comando, dentro da hierarquia funcional. (ALMEIDA, 2009, p. 20-35).

Como requisitos objetivos do Crime contra a Humanidade se tem crimes previstos na jurisdição penal doméstica que se deslocam de sua condição de autonomia e passam a integrar o *modus operandi* dos Crimes Contra a Humanidade, como o matar alguém, a redução a condição análoga a de escravo; as lesões de natureza grave; a tortura; a prisão ilegal; o estupro e a prostituição forçada. Todavia, outras condutas que estão contidas na definição de Crimes contra a Humanidade não são previstas na legislação penal brasileira, como os crimes de gravidez forçada, esterilização forçada ou outros abusos sexuais de gravidade comparável; perseguição de um grupo ou coletividade com identidade própria, fundada em motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos, de gênero, como definido no parágrafo 3º, ou outros motivos universalmente reconhecidos como inaceitáveis conforme o direito internacional, em conexão com qualquer ato mencionado no presente parágrafo ou

com qualquer crime da jurisdição deste Tribunal; desaparecimento forçado de pessoas e o crime de “apartheid”.

Ainda deve se notado que a definição de Crimes contra a Humanidade está prevista no § 1º, do artigo 7º do Estatuto de Roma como “[...] qualquer conduta que envolva a prática múltipla de atos referidos no parágrafo 1º contra uma população civil, de acordo com a política de um Estado ou de uma organização de praticar esses atos ou tendo em vista a prossecução dessa política [...]”.

Quanto a esse elemento, Almeida (2009, p. 20-35) afirma que apesar da existência de um quadro de ataques constituírem um dos requisitos para tipificar Crimes contra a Humanidade, não se exclui a hipótese de que o crime seja o próprio ataque. O referido ataque não deve necessariamente estar associado a conflitos militares ou armados.

Os regimes políticos que fazem uso do terror procuram fazer com que suas ações transpareçam para a população como essenciais para uma construção harmônica da sociedade. (ALMEIDA, 2009, p. 20-35) E esse contexto torna propícia a prática de crimes contra a humanidade, uma vez que se tem a manipulação da sociedade e a inversão de valores e a destruição das instituições. No mesmo sentido, Hannah Arendt (2004, p. 25-45) aduz que o Totalitarismo se utiliza do terror como uma forma de romper os laços e valores que permeiam a sociedade.

Os Crimes contra a Humanidade possuem dois requisitos subjetivos que devem ser comprovados cumulativamente. O primeiro requisito é a necessidade de dolo na conduta do agente, qualquer que seja o crime definido como Crimes contra a Humanidade, no artigo 7º do Estatuto de Roma. O segundo é a consciência do agente de que sua conduta faz parte de um ataque sistemático ou generalizado contra civis ou, no mínimo, assumir os riscos de tal conduta. Assim, pode-se inferir que o dolo eventual constitui o elemento subjetivo mínimo necessário para que se caracterize o crime, não se admitindo, por exemplo, a possibilidade da negligência como elemento subjetivo (ALMEIDA, 2009, p. 20-35).

O dolo da conduta que será caracterizada como Crime contra a Humanidade deve ser revestido de vontade e consciência, o que implica semelhança com o direito penal brasileiro, quando adota a teoria da vontade para o denominado dolo direto. Já em relação ao segundo elemento a teoria do assentimento é adotada, prestigiando o dolo eventual, quando o agente prevê o resultado e ainda continua a realizar o iter criminis, assumindo o risco de produzir o evento.

Os crimes referenciados, em regra, são praticados por membros das forças armadas ou outros funcionários públicos, ou seja, por pessoas que ocupam cargos ligados a órgãos do

Estado ou seus próprios órgãos. Tal ideia não exclui, contudo, a possibilidade de que tais crimes sejam cometidos por indivíduos agindo por vontade própria, desde que atuem em concordância com a atuação do Estado ao violar os direitos previstos no Estatuto de Roma (ALMEIDA, 2009, p. 20-35).

Quanto às vítimas dos Crimes contra a Humanidade, o artigo 7º do Estatuto de Roma estabelece que esses crimes são praticados contra a população civil. Tal termo excluía, inicialmente, quaisquer combatentes, como militares, deixando-os desprotegidos em tempos de paz, ou paramilitares, que, apesar de constituírem organizações civis, não eram considerados como tal. Com o decorrer do tempo, os tribunais passaram, paulatinamente, a fazer uma interpretação mais abrangente, de forma a incluir no termo população civil os já mencionados indivíduos (ALMEIDA, 2009, p. 20-35).

Os crimes que constituem elementares do Crime Contra a Humanidade, como o homicídio e a tortura, são absorvidos pelo crime fim, em obediência ao princípio da consunção, no conflito aparente de leis penais. Apesar de praticar a tortura e a morte das vítimas, o crime a ser caracterizado é o Crime contra a Humanidade.

Nesse particular é que se tem uma problemática que se afigura como insuperável quando a tipificação do Crime Contra a Humanidade decorre da realização de um crime meio que não é tipificado na legislação penal brasileira, como acima ressaltamos. Como objeto de análise escolhemos o desaparecimento forçado de pessoas, que apesar de integrar a definição de Crime Contra a Humanidade, não encontra definição no ordenamento jurídico brasileiro, o que poderia influenciar na conclusão de atipicidade absoluta do fato, gerando impunidade.

O desaparecimento forçado de pessoas foi objeto de discussão na Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso conhecido como *Gomes Lund versus Brasil*, referente a fatos ocorridos no decorrer da Guerrilha do Araguaia. Esses fatos serão objeto de análise para evidenciar as similitudes do conceito no Estatuto do Tribunal Penal Internacional e na sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos contra o Brasil.

## **2 Submissão do caso Gomes Lund *versus* Brasil à Corte Interamericana de Direitos Humanos**

Em agosto de 1995, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e a *Human Rights Watch/Americas* apresentaram à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em nome das pessoas que desapareceram durante a Guerrilha do Araguaia e de

seus familiares, uma petição contra a República Federativa do Brasil. Posteriormente, vieram a integrar como peticionários na demanda a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado e o Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro (CIDH, 2013).

No Relatório de Admissibilidade nº 33/01, realizado em seis de março de 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos admitiu o caso nº 11.552 (Caso Gomes Lund), originário da petição de 1995, como sendo um caso de suposta violação a artigos da Convenção Americana. Em 31 de outubro de 2008, a Comissão aprovou o Relatório de Mérito nº 91/08, em que a Comissão conclui que o Brasil havia violado alguns Direitos Humanos estabelecidos na Convenção e na Declaração Americana. O Estado recebeu notificação sobre o relatório nº 91/08 em 21 de novembro de 2008. Junto ao relatório, foi encaminhada uma série de recomendações que deveriam ser acatadas pelo Estado dentro do prazo de dois meses. Porém, o Brasil não conseguiu implementar as propostas da Comissão de forma satisfatória dentro do referido prazo. Diante da ineficiência do Estado, a Comissão levou o caso ao conhecimento da Corte em 26 de março de 2009 (CIDH, 2013).

Na demanda apresentada, a Comissão alega a responsabilidade do Brasil pela detenção arbitrária, tortura e o desaparecimento forçado de 70 pessoas durante as atividades do Exército brasileiro que tinham como objetivo acabar com a Guerrilha do Araguaia no período de 1972 a 1975, época da Ditadura Militar no Brasil (CIDH, 2013).

O referenciado órgão expôs, também, com base na Lei 6.683/1979 (Lei de Anistia), que o Brasil não teria cumprido a sua obrigação de investigar com o objetivo de julgar e punir as pessoas responsáveis pelos desaparecimentos forçados. Além disso, os instrumentos civis utilizados para se obter informações não foram eficientes para garantir aos familiares das pessoas desaparecidas o acesso devido às informações sobre a Guerrilha do Araguaia, uma vez que as medidas realizadas pelo Estado limitaram o direito de acesso às informações (CIDH, 2013).

A Comissão alegou que o não julgamento dos responsáveis pelos fatos, a dificuldade de acesso às informações, à verdade e à justiça atingiam a integridade pessoal dos familiares. Nesse contexto, a Comissão pediu para que a Corte declarasse o Brasil responsável pelo desrespeito aos direitos fundamentais previstos na Convenção (CIDH, 2013).

Por fim, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos solicitou ao Tribunal a declaração de “[...] que o Estado é responsável pela violação dos direitos estabelecidos nos artigos 3 (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 4 (direito à vida), 5 (direito à integridade pessoal), 7 (direito à liberdade pessoal), 8 (garantias judiciais), 13 (liberdade de

pensamento e expressão) e 25 (proteção judicial), da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em conexão com as obrigações previstas nos artigos 1.1 (obrigação geral de respeito e garantia dos direitos humanos) e 2 (dever de adotar disposições de direito interno) da mesma Convenção, determinando ao Estado a adoção de determinadas medidas de reparação” (CIDH, 2013).

A Comissão ressaltou a característica de que no caso Gomes Lund os fatos foram perpetrados pelos órgãos oficiais, o que o “reveste a particular transcendência histórica de que os fatos ocorreram em um contexto de prática sistemática de detenções arbitrárias, torturas, execuções e desaparecimentos forçados perpetrado [s]” e “[...] utilizaram a investidura oficial e recursos outorgados pelo Estado para [fazer] desaparecer a todos os membros da Guerrilha do Araguaia” ( CIDH, 2013).

O Grupo Tortura Nunca Mais do Rio de Janeiro juntamente com a Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos do Instituto de Estudos da Violência do Estado, e do Centro pela Justiça e o Direito Internacional realizaram um escrito de solicitações, por meio do qual fizeram alguns pedidos (CIDH, 2013), dentre os quais se destacou a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela violação dos seguintes artigos: a) 3, 4, 5, 7, 8 e 25 da Convenção, todos em conexão com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, bem como dos artigos 1, 2, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (doravante denominada “Convenção Interamericana contra a Tortura”); b) 8 e 25, em conexão com os artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana; dos artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana contra a Tortura pela falta de investigação e da devida diligência nos procedimentos de âmbito interno; c) 1.1, 2, 13, 8 e 25 da Convenção pelas restrições indevidas ao direito de acesso à informação; dos artigos 1.1, 8, 13 e 25 da Convenção pela violação do direito à verdade; e do artigo 5 da Convenção pela violação da integridade pessoal dos familiares das supostas vítimas desaparecidas. Solicitaram, por conseguinte, à Corte que ordene diversas medidas de reparação. (CIDH, 2013).

O Brasil, ao contestar a demanda, pediu a improcedência total dos pedidos. Interpôs, também, três exceções preliminares solicitando que a Corte reconhecesse: a sua incompetência *ratione temporis* para deliberar, uma vez que as violações ocorreram antes do reconhecimento da competência da Corte; reconhecesse sua incompetência em razão dos instrumentos recursais internos não terem se esgotado e declarasse a falta de interesse processual dos representantes. O Estado pediu ainda que a Corte levasse em consideração as medidas implementadas no âmbito interno (CIDH, 2013).

Apesar das alegações do Brasil, a Corte se considerou competente para julgar a demanda, não acatando ou acatando parcialmente as exceções preliminares expostas pelo Estado em sua defesa (CIDH, 2013).

Por sua vez, o Brasil questionou a definição de Crimes contra a Humanidade, alegando violação do princípio da legalidade e o princípio da anterioridade da lei penal. Afirmou que o costume internacional não poderia criar um tipo penal, que tivesse incidência retroativa, pois este deveria ter sido instituído no momento dos fatos, ou seja, entre 1972 e 1974, ou antes, do ocorrido. Afirmou também que a internacionalização da tipificação de Crime contra a Humanidade só ocorreu em 1998, com o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional (CIDH, 2013).

Logo, para o Brasil havia a aplicação de uma lei penal retroativamente, porque a época da denominada Guerrilha do Araguaia não havia tipificação do Crime Contra a Humanidade na ordem internacional e na ordem interna da figura típica de desaparecimento forçado de pessoas.

### **3 Desaparecimento forçado de pessoas no contexto da Guerrilha do Araguaia**

A Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu, com fundamento nas normas internacionais, que o crime de desaparecimento forçado é uma violação gravíssima aos direitos humanos, levando em consideração as consequências que essa violação irá causar e que os direitos atingidos são todos inerentes ao ser humano. Assim, por ser crime contra a humanidade, o desaparecimento forçado é inaniistável e imprescritível. (CANÇADO TRINDADE, 2003, p 356-365)

Destaque-se que o crime já ocorreu ou ocorre em vários países, e ressalta que diante do alastramento desse crime, em 1992, a Assembleia Geral das Nações Unidas admitiu a Resolução 47/133 em que se estabeleceu o crime de desaparecimento forçado de pessoas como sendo um Crime contra a Humanidade.(DALLARI,2000)

Almeida (2009, p. 442) define o desaparecimento forçado de pessoas como a “[...] detenção, prisão ou sequestro de pessoas contra a sua vontade, ou de outra qualquer forma de privação da liberdade” desde que praticados por “funcionários do Estado de diferentes escalões, ou por organizações ou indivíduos, atuando com a autorização, o apoio, direto ou indireto, ou a concordância do governo” (2009, p. 442) e um terceiro elemento que seria



expresso pela “ recusa em revelar o rasto ou o paradeiro das pessoas em causa, ou da recusa em reconhecer a privação da sua liberdade, colocando-as, desse modo, totalmente fora da alçada protetora da lei.”

Importante destacar que no Continente Americano, a OEA admitiu a Resolução 666 (XIII-0/83), documento que estabelece que o desaparecimento forçado é um Crime contra a Humanidade. Outro fato relevante é que houve no Brasil, em 1994, a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, que ratificou a ideia de que o desaparecimento forçado seria uma espécie de Crime contra a Humanidade. Em 1998, foi assinado em Roma, na Itália, o Estatuto de Roma, que deu origem ao Tribunal Penal Internacional, que prevê em seu artigo 7º, n.º 1-i e n.º 2-i, que o desaparecimento forçado constitui Crime contra a Humanidade.

A partir desses documentos é possível extrair do artigo, acima mencionado, quatro elementos básicos para a caracterização do crime (ALMEIDA, 2009, p. 30-45). O primeiro elemento seria a privação da liberdade da vítima, não sendo relevante a forma como essa privação ocorre, a despeito do artigo 7º do Estatuto de Roma, em especial em seu parágrafo segundo pormenorizar os modos de execução do crime, ao enumerar a detenção, prisão ou sequestro, de forma não taxativa. O segundo elemento é o fato de que somente representantes do Estado podem cometer o crime, ou dar consentimento para que ele ocorra. Esse requisito é extremamente importante uma vez que além de definir o Crime como contra a Humanidade, também ajuda a diferenciá-lo de outros crimes como sequestros ou raptos praticados grupos armados. O terceiro requisito, seria a recusa em se admitir a privação da liberdade e, além disso, omitir informações sobre o lugar em que se encontra a vítima. Por último, o quarto elemento seria o impedimento de acesso da vítima aos meios de defesa, tanto subjetivo quanto processual (ALMEIDA, 2009, p. 30-45).

Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos o delito de desaparecimento forçado é uma violação múltipla de vários direitos garantidos pela Convenção Americana, uma vez que os efeitos produzidos pelo crime irão violar, consequentemente, outros direitos inerentes ao homem. Esse delito é agravado quando se transforma em uma conduta habitual do Estado. (CIDH, 2013)

É importante destacar que o desaparecimento forçado de pessoas é uma modalidade do Crime contra a Humanidade, de forma a ensejar outras condutas que também são tipificadas como tal e também estabelecidas no Estatuto de Roma, como a prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, tortura e outros atos desumanos, que estão estabelecidos no artigo 7º, n. 1º alíneas “e”, “f” e “k”.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos prevê que o desaparecimento forçado é um crime de caráter contínuo e por isso se mantém durante toda a prática do fato que viola os deveres internacionais. Lembra que, o caráter contínuo desse delito foi recepcionado pelo Direito Internacional (CIDH, 2013).

Sobre a característica continuada do crime de desaparecimento forçado de pessoas, a Corte afirma: “o ato de desaparecimento e sua execução se iniciam com a privação da liberdade da pessoa e a subsequente falta de informação sobre seu destino, e permanece enquanto não se conheça o paradeiro da pessoa desaparecida e se determine com certeza sua identidade.” (CIDH, 2013).

A caracterização do desaparecimento forçado de pessoas como um crime de violação múltipla e de execução continuada está presente na jurisprudência da Corte. Essa mesma caracterização está presente em outros instrumentos internacionais, de maneira que é possível extrair dessas várias definições alguns elementos essenciais para a caracterização do delito de desaparecimento forçado de pessoas, entre esses elementos estão: a privação da liberdade, a intervenção direta de agentes estatais ou sua aquiescência e a negativa de reconhecer a detenção e revelar o paradeiro da vítima. Esses elementos coincidem com decisões tomadas por outros tribunais, como por exemplo, a Corte Europeia de Direitos Humanos (CIDH, 2013).

Assim, a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas dispõe acerca do conceito do crime de desaparecimento forçado, tipificando-o como:[...] a privação de liberdade de uma pessoa ou mais pessoas, seja de que forma for, praticada por agentes do Estado ou por pessoas ou grupos de pessoas que atuem com a autorização, apoio ou consentimento do Estado, seguida de falta de informação ou da recusa a reconhecer a privação de liberdade ou a informar sobre o paradeiro da pessoa, impedindo assim o exercício dos recursos legais e das garantias processuais pertinentes. (CIDH, 2013)

No caso Gomes Lund há possibilidade de se identificar os elementos do tipo extraídos da definição do crime de desaparecimento forçado de pessoas, como a privação de liberdade; a intervenção direta de agentes do Estado e a falta de informações aos familiares sobre o paradeiro e sobre a detenção. (CIDH, 2013).

Quanto à privação da liberdade é interessante observar que a Corte também analisou as alegações dos representantes de que um grande número de vítimas esteve sob os cuidados do Estado antes de desaparecerem. Os representantes afirmaram também que a falta de comunicação e o isolamento contínuo são tratamentos cruéis e desumanos, alegaram que o *modus operandi* realizado pelos agentes permite a ideia de que as supostas vítimas teriam sido

torturadas enquanto estavam sob a guarda do Estado. Ressaltaram que não houve esclarecimento sobre os desaparecimentos e os restos mortais não foram localizados, identificados e muito menos entregues aos familiares. Os autores dos crimes não foram sequer investigados ou sancionados (CIDH, 2013).

Em relação à intervenção direta de agentes estatais é possível analisar no caso que o Estado se utilizou efetivamente das atividades das Forças Armadas e das Polícias Federal e Militar para reprimir o movimento (CIDH, 2013).

Sobre a negativa de reconhecer a detenção e revelar o paradeiro da suposta vítima, a Comissão afirma que os autores dos desaparecimentos forçados esconderam as provas dos crimes e por isso teriam ficado impunes. Essa alegação se fundamenta no fato de que o Estado se negou a reconhecer que as vítimas estavam sob sua custódia e prestou informações erradas sobre o paradeiro das mesmas. Como consequência, as vítimas não puderam exercer os seus direitos e seus familiares continuam, depois de passados mais de 40 anos dos fatos, sem informações sobre o ocorrido e o paradeiro das vítimas. ( CIDH, 2013)

Conforme o voto fundamentado do juiz *ad hoc* Roberto de Figueiredo Caldas sobre o caso Gomes Lund, a Corte não tem competência para julgar os autores do crime, porém, poderá, ao analisar o caso, condenar o Estado que praticou o crime classificado como de Lesa-Humanidade. Afirma ainda que as normas de direito interno não podem impedir ou dificultar a obrigação que um Estado tem de sancionar esses crimes. (CIDH, 2013)

Tomando como base a definição de desaparecimento forçado supramencionado, e o devido preenchimento de todos os elementos que constituem o tipo penal, a Corte condenou por unanimidade o Brasil pelo crime de desaparecimento forçado de pessoas e pela violação dos direitos (ao reconhecimento da personalidade jurídica, à vida, à integridade pessoal e à liberdade pessoal, relacionados com a obrigação de respeitar os direitos, todos previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos) de 62 pessoas desaparecidas. ( CIDH, 2013)

É possível observar que, apesar de a Corte Interamericana sobre Direitos Humanos ter seus principais fundamentos na Declaração Universal dos Direitos do Homem (âmbito global de proteção) é através da Convenção Interamericana de Direitos Humanos (âmbito regional de proteção) que a Corte atinge o seu maior grau de efetividade, uma vez que ao delimitar a sua área de atuação, a sua eficiência se torna maior e como consequência suas decisões se tornam mais eficazes.

Assim, o Tribunal além de realizar uma análise universal sobre os casos, também realiza uma análise mais específica levando em consideração as estruturas sociais da região em que o fato ocorreu. Nesse sentido, no presente caso, a Corte buscou fundamentar sua

definição de Crimes Contra a Humanidade em normas internacionais e na comparação de jurisprudência com Tribunais pertencentes a outros sistemas regionais de proteção. Porém ao aplicar essa definição, a Corte também observou as bases históricas do Brasil e o contexto em que os fatos ocorreram, e justamente pela peculiaridade da estrutura social do Estado, a Corte vem enfrentando dificuldades para fazer com que o Brasil adapte suas normas internas com a Convenção Interamericana, diante disso, cabe ao Tribunal controlar essa questão da compatibilidade de normas internas e normas internacionais de países que reconheceram a competência do Tribunal.

#### **4 Crimes contra a Humanidade no Pacto de San Jose da Costa Rica e na Lei Penal Brasileira.**

Com relação à previsão de Crimes contra a Humanidade no ordenamento jurídico brasileiro, é importante destacar que, apesar de a Constituição de 1988 estabelecer como um dos princípios que regem as relações exteriores a proteção dos direitos humanos, o Brasil não traz em seu ordenamento jurídico penal nenhuma forma de tipificação para crimes contra a humanidade que permita a punibilidade do Estado quando os pratique, o que seria uma forma de garantir a proteção dos direitos humanos no âmbito interno do país (PIOVESAN, 2000, p. 12-20).

Dessa forma, vale ressaltar que o sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos serve como um suplemento do direito interno no que tange a proteção desses direitos, uma vez que a atuação do sistema internacional de proteção só se justifica quando o Estado se mostra ineficiente ou omissor na proteção e garantia dos direitos fundamentais. Assim, por não haver a possibilidade de se punir internamente os crimes contra a humanidade no Brasil, pela ausência de tipificação de crimes dessa natureza, as vítimas dependem do amparo do sistema global e regional de proteção dos Direitos Humanos e da atuação de seus órgãos (PIOVESAN, 2000, p 12-20)

Dentro desse contexto, é relevante destacar que para a caracterização de crimes contra a humanidade, é necessário que os atos ilícitos constituam infrações penais também no âmbito interno do país. Dessa forma convém realizar um paralelo entre os diferentes Crimes contra a Humanidade e seus equivalentes no Código Penal Brasileiro quando praticados contra e por qualquer pessoa. (ALMEIDA, 2009, p, p. 442-445)

O Estatuto de Roma traz um rol taxativo dos possíveis crimes contra a humanidade, trazendo em sua primeira alínea, do parágrafo primeiro do artigo 7.º, o crime de homicídio. Pode-se destacar que o Código Penal Brasileiro tipifica o crime de homicídio em seu artigo 121, tendo como objeto jurídico tutelado a vida humana. A proteção do direito à vida também está previsto nos artigos 5º, caput, 227 e 230 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nesse sentido de proteção, a Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece em seu artigo 4º, 1, que o direito à vida de todas as pessoas deve ser respeitado e protegido pela lei, não podendo a vida ser eliminada de forma arbitrária (NUCCI, 2013, p. 30-50).

Em seguida, na alínea “b” do parágrafo primeiro, o Estatuto prevê o crime de extermínio, que se caracteriza por ser a prática de privar o acesso a condições dignas de vida com a intenção de destruir parte ou toda a população. A legislação penal brasileira não faz tipificação de extermínio, entretanto, a Lei n. 2.889, de 1.º de outubro de 1956 define e penaliza o genocídio. Além disso, o Estatuto não enquadra o genocídio como um crime contra a humanidade, uma vez que existe um tipo próprio no mesmo para esse crime, conforme pode ser inferido do artigo 5.º de tal estatuto, em que é dada ao Tribunal Penal Internacional a competência para julgar, na alínea a, crimes de genocídio, e na alínea b, crimes contra a humanidade, colocando, assim, genocídio e extermínio em categorias diferentes.

Nesse sentido, a Lei n.º 2.889/1956, tipifica o genocídio como a conduta de quem, agindo com dolo específico, porque visa membros de grupos raciais, religiosos, étnicos ou nacionais, e realiza as condutas de matar membros do grupo; causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo; submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial; adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo e efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo. (BRASIL, 2013, p. 531)

No seu artigo 7.º, n.º 1-c, o Estatuto de Roma prevê o crime de escravidão, que pode ser definido como a submissão de uma pessoa ao poder ou poderes exercidos por outra, conferindo, assim, a segunda o direito de propriedade sobre a primeira. O Estatuto ainda abrange o poder empregado para a prática do tráfico de pessoas. (BRASIL, 2013, p. 811)

A lei penal brasileira trata do crime de redução a condição análoga à de escravo, objetivando proteger os direitos à liberdade de ir e vir e de querer. Várias condutas podem acarretar nesse crime, desde submissão a trabalhos forçados até restrição de locomoção por motivo de dívida com o empregador. Para a caracterização desse crime basta que haja uma submissão fora dos padrões normais. Dessa maneira, o termo escravo deve ser interpretado de

forma ampla, incluindo-se assim situações de trabalho forçado ou jornadas de trabalho demasiadamente longas, assim como privação dos direitos à liberdade e de ir e vir (NUCCI, 2010, p. 30-50).

Levando-se em consideração que o Estatuto inclui no entendimento desse crime o tráfico de pessoas, vale mencionar Cezar Roberto Bitencourt (2013, p, 80), que chama a atenção para o fato de que pode se tornar difícil a distinção entre tráfico de pessoas e outras violações de direitos humanos, uma vez que este pode ter como finalidade a mão de obra escrava, assim como a exploração sexual, sendo comumente combinado a atividades de turismo sexual e tráfico de órgãos.

Com relação ao tráfico de pessoas, o Código Penal, com intuito de proteger o bem jurídico da dignidade sexual, traz no seu artigo 231 a previsão do tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual, e no artigo 231-A tipifica o crime de tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual, excluindo-se a possibilidade de punição por tráfico de pessoas por outros motivos que não sejam a exploração sexual (BITENCOURT, 2013, p. 80).

A alínea “d” do parágrafo primeiro do artigo 7.º do Estatuto discorre sobre o crime de deportação ou transferência forçada de uma população. Este é definido como a expulsão ou qualquer outro ato coercitivo que tenha como finalidade o deslocamento forçado de pessoas da localidade em que se encontram de forma legal, sem qualquer tipo de fundamentação na legislação internacional. (BRASIL, 2013, p. 811)

Na legislação brasileira não existe uma tipificação para o crime de deportação ou transferência forçada de pessoas. Entretanto, em seu artigo 1º, alínea e, a lei n. 2889/1956 (lei de genocídio) prevê a possibilidade de transferência forçada de crianças de um grupo para outro, podendo ser entendido como um tipo específico do crime contra a humanidade estabelecido no Estatuto de Roma. (BRASIL, 2013, p. 811)

A alínea “e”, também do parágrafo primeiro do artigo 7.º, traz a possibilidade de a prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave constituírem uma figura ilícita, caracterizando-se, assim, crime. Além disso, o estatuto ressalta que essas limitações à liberdade apenas serão consideradas ilícitas quando violarem o direito internacional. Nesse sentido, a privação arbitrária da liberdade foi dividida em três grupos, de acordo com uma classificação realizada pelo Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Detenção Arbitrária (ALMEIDA, 2009, p 442).

No primeiro grupo estão as privações arbitrárias de liberdade quando não se tem embasamentos legais que justifiquem determinada prática, sendo possível citar como exemplos os indivíduos que permanecem presos mesmo depois de cumpridas as suas penas e

também aqueles que continuam presos após uma lei de anistia. O segundo grupo caracteriza as prisões arbitrárias realizadas em virtude da prática dos direitos previstos na Declaração Universal dos Direitos do Homem em seus artigos 7.º, 13.º, 14.º, 18.º, 19.º, 20.º e 21.º e no Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos nos artigos 12.º, 18.º, 19.º, 21.º, 22.º, 25.º, 26.º e 27.º. (ALMEIDA, 2009, p. 442)

O último grupo se caracterizaria quando os padrões internacionais sobre a possibilidade de um julgamento justo não for obedecido, seja total ou parcialmente, entretanto sendo suficiente para caracterizar a conduta o caráter arbitrário dessas prisões. Ainda é possível estabelecer uma outra hipótese, que apesar de não ser dessa forma classificado, merece ser ressaltada, uma vez que manter as vítimas em determinadas condições de encarceramento se assemelhem à prática de tortura e a atos desumanos (ALMEIDA, 2009, p. 445).

Ainda sobre a privação da liberdade, Almeida (2009, p. 445) afirma que havia uma interpretação doutrinária no sentido de que apenas uma privação grave da liberdade teria relevância para o direito internacional, dessa maneira a prisão ilícita deveria perdurar por semanas, entretanto, a gravidade desse crime não seria aferida apenas pela duração da prisão, também sendo importante para essa mensuração as circunstâncias em que o referido crime contra a humanidade ocorreu. Assim se poderia afirmar que uma prisão que dure apenas uma noite, mas que o indivíduo tenha ficado em um local insalubre e sem acesso à alimentação, recebendo, assim, tratamento desumano, também poderia ser classificado como crime de prisão previsto como crime contra a humanidade pelo Estatuto.

Por último, é importante destacar que mesmo condutas que não se caracterizem por prisão, no sentido de encarceramento, poderão ser enquadradas como formas de privação graves da liberdade física. Pode se observar, assim, que houve uma extensão do significado e da abrangência da palavra prisão (ALMEIDA, 2009, p, 445).

No Código Penal Brasileiro é possível identificar dois tipos penais que poderiam ser comparados com os crimes previstos nos tipos de sequestro ou cárcere privado, previsto no artigo 148, e o exercício arbitrário ou abuso de poder, estabelecido no artigo 350.

Quanto ao crime de cárcere, o núcleo do tipo se caracteriza por ser a ação de retirar alguém da sua esfera de proteção legal ou zona de normalidade jurídica ou retê-la em local onde não queira permanecer, submetendo-o a vontade ou ao arbítrio do autor. Aqui a liberdade se traduz no direito de ir e vir, e não na ideia de liberdade de expressão. (NUCCI, 2013, p. 665-669)

O exercício arbitrário ou abuso de poder também faz uma relação com o crime de prisão previsto no estatuto. O tipo prevê em seu *caput* que, caso a autoridade, nesse caso aquele que exerce uma função pública de natureza civil ou militar, ordene ou execute uma prisão, sem seguir as devidas formalidades legais ou agindo com abuso de poder. Ainda em seu parágrafo único, é possível observar que será punido com a mesma pena o funcionário que, de forma ilegal, recebe e recolhe a vítima a prisão ou estabelecimento penitenciário; estende a execução da pena, não expedindo dentro do prazo legal a ordem de liberdade e aquele funcionário que constrange alguém que está sob seus cuidados, de forma não autorizada pela lei. (NUCCI, 2013, p. 665-669)

Em sua alínea “f”, o parágrafo primeiro do artigo 7.º, o Estatuto de Roma estabelece o crime de tortura e o define como a prática intencional de condutas que causem intensa dor ou sofrimento, seja de ordem física ou mental, à pessoa que esteja sob os cuidados do sujeito ativo da conduta, não podendo se caracterizar crime a dor e o sofrimento causados por sanções legais. (BRASIL, 2013, p. 811)

A legislação brasileira também faz previsão, em sua Lei n. 9.455/1997, de crime de tortura, caracterizando-o como o constrangimento por meio de violência ou grave ameaça resultando em sofrimento físico ou mental, tendo como finalidade a extração de informações ou uma confissão da vítima ou de terceiros; o exercício de influência sobre a conduta de indivíduos para a prática de crimes; ou quando praticado por motivações discriminatórias. Essas condutas, quando praticadas como forma de castigo pessoal ou medida de caráter preventivo, também constituem crime de tortura. Incorre no mesmo crime quando tais práticas tiverem como alvo pessoas presas ou sujeitas a medidas de segurança, quando não tiverem previsão legal. (BRASIL, 2013, p. 750-751)

A alínea “g” do parágrafo primeiro do artigo 7.º do Estatuto enquadra como crime contra a humanidade a agressão sexual, a escravatura sexual, a prostituição forçada, a gravidez forçada e a esterilização forçada, não restringindo esse rol na medida em que amplifica a hipótese de enquadramento ao estabelecer que qualquer outra forma de violência sexual também caracteriza crime. (BRASIL, 2013, p. 811)

O Código Penal Brasileiro traz em seu corpo um título inteiro dedicado aos crimes contra a dignidade sexual. A tipificação desses crimes tem como objetivo a proteção da liberdade sexual e da vítima dessas violências. Dessa maneira, é possível fazer uma relação das várias condutas previstas como crimes contra a humanidade estabelecidos na alínea g do parágrafo primeiro do artigo 7.º do Estatuto de Roma e os vários crimes tipificados nesse título específico, qual seja: título VI do Código Penal. (BRASIL, 2013, p. 811)



A primeira conduta exposta é a agressão sexual que, para a comparação em tela, se mostra como um termo muito genérico, uma vez que a maioria das práticas previstas no título VI do Código Penal Brasileiro não deixam de ser uma forma de agressão sexual, porém é possível enquadrar de maneira mais específica alguns crimes no Código estabelecidos, como por exemplo: o estupro (art.213); a violação sexual mediante fraude (art.215); o assédio sexual (art.216-a); estupro de vulnerável (art.217-a); indução de menor para satisfazer a lascívia de outrem (art.218); e satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente (art. 218-a). Com relação à escravidão sexual, é possível fazer uma relação com o crime de favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual de vulnerável (art.218-b); mediação para servir a lascívia de outrem (art.227); favorecimento da prostituição ou outra forma de exploração sexual (art.228); manter por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual (art.229); rufianismo (art. 230); tráfico internacional de pessoa para fim de exploração sexual (art.231); tráfico interno de pessoa para fim de exploração sexual (art.231-a). (NUCCI, 2013, p. 800-818)

A próxima conduta prevista na alínea g é a gravidez forçada, entretanto não existe uma forma de tipificação penal na legislação brasileira para essa conduta que, de acordo com o Estatuto de Roma, se caracteriza por ser a prática da privação de liberdade não prevista em lei, de uma mulher que foi obrigada a ficar grávida, tendo o sujeito ativo, como objetivo, modificar as características étnicas de uma determinada população ou com o intuito de cometer outras violações consideradas graves pelo direito internacional. O Estatuto ainda restringe a aplicação dessa definição, afirmando que ela não poderá de nenhuma maneira ser interpretada de forma a atingir as previsões legais de direito interno que versem sobre questões de gravidez. (BRASIL, 2013, p. 811).

A última conduta estabelecida como crime contra a humanidade na alínea g do artigo 7.º do Estatuto de Roma, é a esterilização forçada. No direito brasileiro é possível fazer um paralelo dessa conduta com o que está previsto na alínea d do artigo 1.º da Lei n.º 2.889/1956, Lei de Genocídio, que prevê que a adoção de medidas que têm como finalidade o impedimento de nascimentos no seio de um grupo, se caracteriza como crime de genocídio. Nesse sentido, é possível afirmar que a prática de esterilização forçada da população feminina, e até mesmo masculina, de um determinado grupo, não deixa de ser uma forma de impedir novos nascimentos no grupo e, portanto, uma forma de dificultar a sua propagação em quantidade e também a disseminação de sua cultura. (BRASIL, 2013, p. 531).

O artigo 7.º, n.º 1-h estabelece como crime contra a humanidade a perseguição de um grupo identificável de pessoas. Essa perseguição poderá ser praticada por vários motivos

como, políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos, de gênero, aqui compreendendo ambos os sexos, feminino e masculino, ou outro motivo qualquer que não seja admitido como aceitável pelo direito internacional. Essa perseguição pode ser praticada em consonância com outro crime estabelecido no parágrafo primeiro do artigo 7.º ou com crimes cujos julgamentos sejam de competência do Tribunal. Além disso, o Estatuto esclarece como a palavra perseguição deverá ser interpretada. Assim, perseguição seria um impedimento doloso, ou seja, intencional, dos direitos fundamentais de um determinado grupo, identificável, culminando na violação do direito internacional. (BRASIL, 2013, p. 811)

Para Almeida (2009, p. 445), o crime de perseguição, diferentemente do que ocorre com o crime de genocídio, não deve ser entendido como aquela conduta que é cometida apenas contra indivíduos pertencentes a grupos raciais, nacionais, étnicos e religiosos, entretanto o grupo precisa ser identificável para que haja o crime. A partir da observação de várias decisões de tribunais penais internacionais, Almeida alega que é possível se identificar elementos comuns nas perseguições, entre eles o tolhimento dos direitos e liberdades fundamentais dos seres humanos e a ocorrência dessas perseguições em conjunto com outros crimes como, por exemplo, o homicídio e a tortura, ou seja, a perseguição poderá se transformar em outras formas de violação da dignidade da pessoa humana.

Almeida (2009, p. 445), ainda sobre o crime de perseguição, ressalta que o referido ilícito é desconhecido pelos ordenamentos jurídicos internos dos Estados. Nesse sentido, o Brasil não possui na sua legislação penal nenhum crime que tipifique a perseguição, o crime mais próximo que se tem, seria o crime de genocídio, que, como já foi supramencionado, possui algumas diferenças com relação à perseguição, uma vez que essa não se limita a atingir apenas grupos raciais, nacionais, étnicos e religiosos, como acontece com o genocídio. Para o crime de perseguição, basta que seja um grupo identificável.

O Estatuto prevê em seu artigo 7.º, n.º 1-i, o crime de desaparecimento forçado. Cumpre ressaltar que esse é o crime contra a humanidade pelo qual o Brasil foi condenado de acordo com a sentença do caso Gomes Lund, proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que foi analisada no segundo capítulo desta pesquisa.

Ainda sobre desaparecimento forçado, a alínea “i” do parágrafo segundo do artigo 7.º, traz o significado de desaparecimento forçado, como a “detenção, a prisão ou o sequestro de pessoas por um Estado ou uma organização política ou com a autorização, o apoio ou a concordância destes, seguidos de recusa a reconhecer tal estado de privação de liberdade” e “a recusa de prestar qualquer informação sobre a situação ou localização dessas pessoas, com o

propósito de lhes negar a proteção da lei por um prolongado período de tempo. (BRASIL, 2013, p. 811)

Não existe no Código Penal nenhuma tipificação para o crime de desaparecimento forçado de pessoas, sendo essa uma das principais alegações do Brasil para que o caso não fosse levado à Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que o Estado não poderia ser condenado por um crime que não existe dentro do seu ordenamento jurídico, de acordo com Almeida (2009. p. 445 ), devendo, assim, o princípio da legalidade ser observado pelos órgãos internacionais. Entretanto, para fins de análise e levando em consideração o previsto no Estatuto de Roma de que o desaparecimento forçado também se caracteriza por ser o sequestro praticado pelo Estado, é possível fazer uma comparação entre o crime de desaparecimento forçado e o crime de Sequestro e cárcere privado previsto no artigo 148 do Código Penal Brasileiro.

Sequestro significa tolher a liberdade de alguém. Aqui, liberdade deve ser entendida como o direito de ir e vir, e não como liberdade de expressão, o que pode ser claramente observado no *caput* do artigo, quando se define o crime como: privar alguém de sua liberdade. Para que haja o sequestro ou cárcere privado, é necessário que a prática da conduta perdure no tempo por um período considerável. Assim, é preciso verificar qual é a intenção do autor, uma vez que, case este queira apenas privar a pessoa de sua liberdade por pouco tempo a fim de lhe impedir a prática de um ato específico, se enquadraria como constrangimento ilegal. Entretanto, se o sujeito ativo pretende tolher a liberdade de outrem, impedindo assim o exercício do direito de ir e vir; fica caracterizado o crime de sequestro. É imperioso ressaltar que, por exigir uma conduta que perdure ao longo do tempo, esse crime é classificado como permanente, ou seja, a concretização do crime se dá no decorrer do tempo. (NUCCI, 2013, p. 665-669)

Diante do exposto sobre o sequestro e cárcere privado, é possível concluir que o Crime contra a Humanidade previsto no Estatuto e o crime estabelecido no direito penal brasileiro são figuras típicas semelhantes, contando apenas com uma diferença, qual seja o agente do crime, que no caso do crime contra a humanidade, necessariamente precisa ser praticado por um Estado e no caso do artigo 148 do Código Penal Brasileiro, ele pode ser praticado por qualquer indivíduo, excluindo-se, portanto, o Estado. (BRASIL, 2013, p. 811)

O crime de *apartheid* está previsto na alínea “j”, parágrafo primeiro do artigo 7.º do Estatuto de Roma, que além da previsão, traz a sua definição como sendo a prática de qualquer ato que se assemelhe aos crimes contra a humanidade estabelecidos no parágrafo 1.º do referido estatuto, desde que sejam praticados no âmbito de um regime de opressão e

domínio frequente de um grupo racial sobre outros grupos nativos com o intuito de consolidar e fortalecer o regime. (BRASIL, 2013, p. 811)

A legislação penal brasileira não traz uma tipificação específica para o crime de *apartheid*, entretanto o artigo 5.º, XLII da Constituição Federal de 1988 estabelece que o racismo é um crime inafiançável e imprescritível e, além disso, foi editada a lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989, onde se define e pune os crimes praticados em decorrência dos preconceitos de raças ou de cor. Essa lei tipifica vários crimes que decorrem desses atos, conforme já se verifica no artigo 1.º da referida lei, que estabelece que serão punidos os crimes provenientes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou nacionalidade. (BRASIL, p. 608-610)

A ideia de racismo divide os seres humanos em raças, tendo como elementos diferenciadores as suas características físicas. Levando em consideração esse pensamento de uma humanidade separada por raças, os sujeitos ativos desse crime defendem que existe uma superioridade de umas classes sobre outras, fazendo surgir, assim, a discriminação. Vale ressaltar que a divisão dos seres humanos em classes raciais é um processo de natureza político-social que, ao gerar o racismo, propicia a discriminação e o preconceito segregacionista. Assim, o racismo, além de possibilitar a desigualdade entre os seres humanos, que na realidade são pertencentes à mesma espécie e logo são iguais, possibilita também a intolerância entre as pessoas, o que culmina na segregação de indivíduos tidos como de classes raciais inferiores. Essa segregação ocasionada por um grupo racial sobre outros grupos caracteriza o *apartheid*, considerado pelo Estatuto de Roma como um crime contra a humanidade. (BRASIL, 2013, p. 811)

A Lei n.º 7.716/1989 traz várias tipificações para evitar que ocorra essa segregação entre a sociedade, conforme se pode observar do artigo 3.º até o artigo 14 da lei, em que se pune a prática de impedir o acesso de alguém a cargos da Administração Direta ou Indireta (art.3.º); a negativa de emprego em empresa privada (art.4.º); impedir acesso em estabelecimento comercial (art.5.º); impedir o acesso a estabelecimento de ensino público ou privado (art.6.º); a recusa de hospedagem em hotel e estabelecimentos semelhantes (art.7.º); a recusa de atendimento em restaurantes e estabelecimentos semelhantes (art.8.º); impedir o acesso a clubes, parques de diversão e estabelecimentos esportivos (art.9º); a recusa de atendimento em salões de beleza e estabelecimentos semelhantes (art.10); impedir o acesso em edifícios públicos e residenciais (art.11); impedir o acesso ou o uso de transportes públicos (art.12); impedir o acesso ao serviço nas Forças Armadas (art.13); e impedir o casamento ou convivência familiar e social (art. 14). (BRASIL, 2013, p. 608-609)

## 5 Conclusão

O conceito de Crime contra a Humanidade foi construído com fundamento nos Tribunais Militares de Nuremberg e do Extremo Oriente, bem como nos Estatutos dos Tribunais Ad Hoc, criados pelo Conselho de Segurança da ONU. A tipificação somente foi elaborada no Estatuto de Roma que criou o Tribunal Penal Internacional.

O conceito de Crime contra a Humanidade contém várias hipóteses criminosas, que são os vários modos de execução, consoante o art. 7º do Tribunal Penal Internacional, que prevê as seguintes figuras: a) homicídio; b) extermínio; c) escravidão; d) deportação ou transferência forçada de populações; e) encarceramento ou outra provação grave da liberdade física, em violação às normas fundamentais do direito internacional; f) tortura; g) estupro, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou outros abusos sexuais de gravidade comparável; h) perseguição de um grupo ou coletividade com identidade própria, fundada em motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos, de gênero, como definido no parágrafo 3º, ou outros motivos universalmente reconhecidos como inaceitáveis conforme o direito internacional, em conexão com qualquer ato mencionado no presente parágrafo ou com qualquer crime da jurisdição deste Tribunal; i) desaparecimento forçado de pessoas; j) o crime de “apartheid”; k) outro atos desumanos de caráter similar que causem intencionalmente grande sofrimento ou atentem gravemente contra a integridade física ou a saúde mental ou física, desde que praticados “no quadro de um ataque, generalizado ou sistemático, contra qualquer população civil, havendo conhecimento desse ataque”..

Dentre as figuras contidas na definição de Crime Contra a Humanidade, algumas são previstas no ordenamento jurídico pátrio como crimes e outras são atípicas. A tipificação jamais fora questionada pelo Brasil, que adotou o Tribunal Penal Internacional em 1998.

Todavia, quando da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos ao examinar o caso Gomes Lund *versus* Brasil, que analisou o desaparecimento forçado de pessoas que participaram da Guerrilha do Araguaia, como consequência do golpe militar, que em abril de 1964, derrubou o governo constitucional do Presidente João Goulart e estabeleceu o regime militar, o Brasil questionou a tipificação do Crime Contra a Humanidade, alegando violação do princípio da reserva legal, posto que não havia essa tipificação à época dos fatos e que havia aplicação retroativa de lei penal.

A partir da análise dos fatos que resultaram no Caso Gomes Lund (Guerrilha do Araguaia), foi possível observar que, durante o Regime Militar, vários direitos humanos foram violados pelas Forças Armadas, ao obedecerem às ordens do Estado. Ao atuar violando esses direitos, pode-se verificar a prática de vários crimes, entretanto, nem todas essas violações resultaram em Crimes contra a Humanidade. Todavia, uma das ações mais praticadas pelas Forças Armadas foi à privação da liberdade dos guerrilheiros, que além de ter o direito de ir e vir suprimido, ao ficarem presos em lugares insalubres, também sofreram torturas como meio de prática do crime de desaparecimento forçado. A partir desse momento, esses combatentes não puderam entrar em contato com seus familiares e os mesmos não foram informados sobre os seus paradeiros.

Compreendendo a conceituação de crimes contra a humanidade para a Convenção Interamericana sobre Desaparecimento Forçado de Pessoas e para o Estatuto de Roma, e após a análise dos elementos do tipo desses crimes, é notória a prática do crime de desaparecimento forçado de pessoas praticado pelo Estado brasileiro.

Após realizadas as comparações, pode-se concluir que, dentro do direito penal brasileiro, não se tem a tipificação exatamente equivalente aos crimes contra a humanidade definidos no Estatuto de Roma. Entretanto, existem vários crimes com *nomen iuris* diferentes dos que constam no mencionado documento, mas que traduzem a mesma ideia dos crimes contra a humanidade, porém em uma relação jurídica mais restrita, ou seja, entre indivíduos, e não entre indivíduos e o Estado, o que não nos impossibilitou de fazer alguns paralelos entre esses crimes.

Existe também uma dificuldade ao se tentar compatibilizar o direito internacional com o direito interno do Estado brasileiro, porque se deve respeitar o princípio da legalidade para se conseguir fazer a subsunção em face dos atos praticados.

No caso em tela, o Brasil foi condenado pela prática de desaparecimentos forçados de pessoas durante o período da ditadura militar, crime esse caracterizado no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos como Crime Contra a Humanidade.. Entretanto, não há tipificação desse crime no ordenamento jurídico brasileiro, sendo necessária uma mudança no direito interno para que o estabelecido em sentença, seja atendido, o que deverá ser em breve viabilizado, visando cumprimento integral da sentença proferida pela referida Corte.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Francisco António de Macedo Lucas Ferreira de. **Os Crimes Contra a Humanidade no Actual Direito Internacional Penal**. Coimbra: Almedina, 2009.

ARENDT, Hannah. **Origens do totalitarismo, antissemitismo, imperialismo, totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. volume 4: parte especial. 8 ed.. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 20 set. 2013.

COSTA RICA. **Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) versus Brasil**: sentença de 24 de novembro de 2010 (Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas). Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/ene\\_2009\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/ene_2009_por.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2013

DALLARI, Dalmo de Abreu. **A Luta pelos Direitos Humanos In: Direitos Humanos em Dissertações e Teses da USP 1934-1999**. Organização: Maria Cecília França Lourenço. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2000. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?id=jIUwTvf60B0C&pg=PA33&dq=surgimento+dos+direitos+humanos&hl=ptBR&sa=X&ei=An4GUtWUJlqU2gWggIGIDw&ved=0CE8Q6AEwBg#v=onepage&q&f=true>>. Acesso em: 19 set. 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 22 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos Globais, justiça internacional e o Brasil**. Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, Brasília, Ano 8, v.15, p.93-110, jan/jun.2000. Disponível em: <[http://www.escolamp.org.br/ARQUIVOS/15\\_07.pdf](http://www.escolamp.org.br/ARQUIVOS/15_07.pdf)>. Acesso em: 19 set. 2013.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Volume III. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2003.